

--- Decisão Sumária nos termos do art.º 407º, n.º 6 do C.P.P.M. (Lei n.º 9/2013). -----
--- Data: 12/10/2018 -----
--- Relator: Dr. Dias Azedo -----

Processo nº 806/2018

(Autos de recurso penal)

(Decisão sumária – art. 407º, n.º 6, al. b) do C.P.P.M.)

Relatório

1. A, arguido com os restantes sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo, a final, a ser condenado pela prática como autor material de 1 crime de “auxílio”, p. e p. pelo art. 14º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004, na pena de 3 anos e 3 meses de prisão; (cfr., fls. 130 a 134 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu, imputando ao Acórdão recorrido o vício de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso de pena”; (cfr., fls. 144 a 152).

*

Respondendo, pugna o Ministério Público pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 162 a 164-v).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“Recorre A do acórdão de 31 de Março de 2018, proferido no âmbito do processo comum colectivo CR2-18-0214-PCC, que o condenou na pena de prisão de 3 anos e 3 meses pela prática de um crime de auxílio à imigração ilegal da previsão do artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004.

Na motivação e respectivas conclusões, traz o recorrente à consideração do tribunal de recurso o vício de erro notório na apreciação da prova e a questão da medida da pena, que considera excessiva, impetrando do tribunal de recurso a sua absolvição ou a alteração da pena para medida não superior a 3 anos de prisão, com suspensão da sua execução, desiderato que conta com a oposição da

resposta do Ministério Público em primeira instância, que defende a manutenção integral do julgado.

Diga-se, desde já, que a argumentação do recorrente se afigura manifestamente votada à improcedência, tal como a Exm.^a colega faz notar na sua judiciosa resposta à motivação do recurso, cujo teor acompanhamos inteiramente.

O recorrente traça a sua própria leitura da prova – parcelar e parcial, diga-se – externando uma visão típica de quem tem interesse directo no desfecho do caso. A circunstância de ele usar fato de mergulho em nada contende com a conclusão de que efectuou o transporte ilegal de B para Macau. Importante e decisivo, como aliás se retira do acórdão impugnado, é que o B, que se apresentava indocumentado, não estava vestido e equipado para exercer o mester de pescador, com que o recorrente justificou a presença dele na sampana. Igualmente importante é a constatação de que a embarcação não estava equipada de instrumentos suficientes para a captura de ostras. Ainda e também importante é a fuga do recorrente quando a fiscalização intentou abordá-lo. Enfim, é também significativo que, horas antes de ser surpreendido a transportar o indocumentado B, o recorrente o haja contactado, via WeChat, com a finalidade de o ajudar a entrar

ilegalmente em Macau...

O que importa é a apreciação da prova numa lógica de globalidade – como o tribunal fez, para formar a sua convicção – e não uma consideração compartimentada de provas e elementos circunstanciais, como parece pretender o recorrente.

De resto, como bem salienta a Exm.^a colega, não explicitou o recorrente quais os factos dados como provados que se mostram incompatíveis, nem a conclusão ilógica retirada de um facto provado, ou as regras sobre prova vinculada que saíram violadas.

No fundo, ao invocar o erro notório na apreciação da prova, o que o recorrente pretende é substituir a sua à convicção livremente formada pelo tribunal. Não pode ser.

Improcede o invocado erro.

Entrando na questão da excessividade da pena, importa notar que esta se situou num patamar inferior da moldura penal abstracta, que oscila entre 2 e 8 anos. A fixação está suficientemente justificada no duto acórdão, que destaca o dolo elevado e a ilicitude acentuada e não deixou de considerar e ponderar a situação pessoal do recorrente com a exacta abrangência que ele próprio explicitou em audiência. Conjugando estes ingredientes com a falta de arrependimento

demonstrada e com a tentativa ensaiada de fazer vingar uma versão assaz inverosímil, e tendo presente as finalidades de prevenção positiva que presidem à determinação da pena – que, no caso, revestem forte premência, dado o impacto danoso da acção para a Região Administrativa Especial de Macau e para o bem jurídico da segurança – não se afigura que a medida da pena se apresente excessiva.

De resto, e como é sabido, os parâmetros em que se move a determinação da pena, adentro da chamada teoria da margem de liberdade, apesar de juridicamente vinculados, não são matemáticos, devendo aceitar-se a solução encontrada pelo tribunal do julgamento, a menos que o resultado se apresente ostensivamente intolerável, por desajustado aos fins da pena e à culpa que a delimita, o que evidentemente não é o caso.

E, não havendo que mexer na pena, nada há a discorrer sobre a suspensão da sua execução, dado que falece, desde logo, o pressuposto formal desta.

Improcede igualmente este fundamento do recurso.

Ante o exposto, o nosso aponta para a rejeição do recurso ou, quando assim se não entenda, vai no sentido de lhe ser negado provimento”; (cfr., fls. 213 a 214).

*

Em sede de exame preliminar constatou-se da “manifesta improcedência” do presente recurso, e, nesta conformidade, atento o estatuído no art. 407º, n.º 6, al. b) e 410º, n.º 1 do C.P.P.M., (redacção dada pela Lei n.º 9/2013, aplicável aos presentes autos nos termos do seu art. 6º, n.º 1 e 2, al. 2), e tendo-se presente que a possibilidade de “rejeição do recurso por manifesta improcedência” destina-se a potenciar a economia processual, numa óptica de celeridade e de eficiência, visando, também, moralizar o uso (abusivo) do recurso, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 131 a 131-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos, (não havendo factos por provar).

Do direito

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão que o condenou pela prática como autor material de 1 crime de “auxílio”, p. e p. pelo art. 14º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004, na pena de 3 anos e 3 meses de prisão.

É de opinião que o Acórdão recorrido padece do vício de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso de pena”.

Porém, e como – bem – se demonstra no douto Parecer do Ministério Público que se deixou transcrito, evidente é que nenhuma razão tem o arguido ora recorrente.

Vejamos.

— De forma firme e repetida tem este T.S.I. considerado que: *“O erro notório na apreciação da prova apenas existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma*

conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores”.

De facto, “É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 04.04.2018, Proc. n.º 912/2017, de 17.05.2018, Proc. n.º 236/2018 e de 19.07.2018, Proc. n.º 538/2018).

Como também já tivemos oportunidade de afirmar:

“Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”.

Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

Não basta uma “dúvida pessoal” ou uma mera “possibilidade ou probabilidade” para se poder dizer que incorreu o Tribunal no vício de erro notório na apreciação da prova; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 07.12.2017, Proc. n.º 877/2017, de 04.04.2018, Proc. n.º 151/2018 e de 07.06.2018, Proc. n.º 376/2018).

No caso dos autos, o ora recorrente foi surpreendido em flagrante delito, (cfr., fls. 1 a 4), a sampana que conduzia foi apreendida, (cfr., fls. 7), e em audiência de julgamento foram ouvidos o arguido e 2 agentes da Alfândega e 1 agente da Polícia Judiciária que, como o Tribunal esclarece, depuseram com clareza e isenção, levando-o a decisão que proferiu, em total sintonia com o princípio da livre apreciação da prova, nenhuma censura merecendo o decidido.

Dest'arte, e mais não fazendo o recorrente que afrontar a livre convicção do Tribunal, limitando-se a negar os factos, vista está a solução para a questão.

— Quanto à pena, à mesma é a solução.

Nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da

culpa.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

Por sua vez, imprescindível é atentar no art. 65º do mesmo C.P.M., (onde se fixam os “critérios para a determinação da pena”), e em relação ao qual temos repetidamente considerado que *“Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”*; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 12.04.2018, Proc. n.º 166/2018, de 24.05.2018, Proc. n.º 301/2018 e de 13.09.2018, Proc. n.º 626/2018).

Com efeito, e como é sabido, com os recursos não se visa eliminar a margem de livre apreciação reconhecida ao Tribunal de 1ª Instância em matéria de determinação da pena, e que esta deve ser confirmada se verificado estiver que no seu doseamento foram observados os critérios legais atendíveis; (cfr., v.g., os Acs. do V^{do} T.U.I. de 03.12.2014, Proc. n.º

119/2014 e de 04.03.2015, Proc. n.º 9/2015).

Como decidiu o Tribunal da Relação de Évora:

“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no processo de determinação da sanção.

II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.

III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., o Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 26.10.2017, Proc. n.º 829/2017, de 30.01.2018, Proc. n.º 35/2018 e de 10.05.2018, Proc. n.º 265/2018).

No mesmo sentido decidiu este T.S.I. que: *“Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo Tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial ora recorrida”*; (cfr., o Ac. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).

E, como recentemente se tem igualmente decidido:

“O recurso dirigido à medida da pena visa tão-só o controlo da desproporcionalidade da sua fixação ou a correcção dos critérios de determinação, atentos os parâmetros da culpa e as circunstâncias do caso.

A intervenção correctiva do Tribunal Superior, no que diz respeito à medida da pena aplicada só se justifica quando o processo da sua determinação revelar que foram violadas as regras da experiência ou a quantificação se mostrar desproporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Lisboa de 24.07.2017, Proc. n.º 17/16).

“O tribunal de recurso deve intervir na pena, alterando-a, apenas quando detectar incorrecções ou distorções no processo de aplicação da mesma, na interpretação e aplicação das normas legais e constitucionais

que a regem. Nesta sede, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de actuação, de apreciação livre, reconhecida ao tribunal de primeira instância enquanto componente individual do ato de julgar.

A sindicabilidade da pena em via de recurso situa-se, pois, na detecção de um desrespeito dos princípios que norteiam a pena e das operações de determinação impostas por lei. E esta sindicância não abrange a determinação/fiscalização do quantum exacto da pena que, decorrendo duma correcta aplicação das regras legais e dos princípios legais e constitucionais, ainda se revele proporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Guimarães de 25.09.2017, Proc. n.º 275/16).

No caso, ao crime cometido cabe a pena de 2 a 8 anos de prisão; (cfr., art. 14º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004).

E atento o que se consignou quanto à determinação de medida da pena e evidentes sendo as fortes necessidades de prevenção criminal, especialmente, geral, não se vislumbra como considerar a pena aplicada, de 3 anos e 3 meses de prisão, como desproporcionada ou inflacionada.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Em face do exposto, decide-se rejeitar o presente recurso.

Pagará o arguido a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs, e como sanção pela rejeição do recurso o equivalente a 3 UCs; (cfr., art. 410º, n.º 3 do C.P.P.M.).

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$1.800,00.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, devolvam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 12 de Outubro de 2018